

Les éléments du crime contre l'humanité

- Comme pour les crimes de guerre, il est nécessaire de connaître et de comprendre les éléments des crimes contre l'humanité pour pouvoir les identifier et les différencier des autres formes de comportements criminels. On retrouve les trois éléments de l'infraction :
 - **Élément légal de l'incrimination**
 - **Élément matériel de l'incrimination (*actus reus*)**
 - **Élément moral de l'incrimination (*mens rea*)**

1. L'élément légal du crime contre l'humanité :

- L'élément légal du crime contre l'humanité repose aujourd'hui sur un double fondement :
 - un fondement coutumier que l'on peut dégager de la jurisprudence et de la cristallisation des principes depuis sa reconnaissance dans le statut des TMI puis des tribunaux *ad hoc*
 - un fondement textuel issu de l'article 7 du Statut de la Contentieux privé international :
- L'élément légal issu de la définition coutumière du crime contre l'humanité reprend les différents points de la définition de l'article 6(c) du Statut du TMI de Nuremberg tel qu'il fût interprété et élargi par la jurisprudence, puis par les principes reconnus par l'AG des NU auquel il faut ajouter la définition du crime contre l'humanité dans le statut des tribunaux *ad hoc* et celles des législations nationales. Plusieurs observations méritent d'être formulées :
 - Il existe une certaine redondance entre toutes ces définitions qui se sont enrichies mutuellement au gré des situations rencontrées
 - Parallèlement, il existe certaines différences ou nuances liées au contexte de chaque situation de crime contre l'humanité qui explique une certaine imprécision de la définition coutumière ou que certaines des conditions puissent être interprétées différemment.
- La **définition coutumière** du crime contre l'humanité se caractérise par :
 - **Une notion de victime du CCH qui dépasse la seule population civile**
 - **La notion d'attaque généralisée et systématique ne requiert pas la connaissance des détails ou des finalités profondes de la politique poursuivie.** Qui est devenue attaque systématique ou généralisée. La pratique généralisée et systématique est révélatrice d'une politique consciente (ce qui peut se comprendre dans un certain nombre de cas où la répétition ne permet plus d'invoquer l'absence de conscience du processus engagé.
 - **La notion de persécution est définie de façon générique à travers l'intention discriminatoire (c'est elle qui va révéler une forme de persécution).** Seule cette intention suffit indépendamment de tout autre lien avec les autres conditions (tel n'est pas le cas en comparaison avec l'intention discriminatoire telle qu'elle est requise par l'article 7 du Statut de la Contentieux privé international.

- La définition, actuelle, de l'article 7 du Statut de la CPI est en comparaison plus encadrée et mieux définie. Comme pour le crime de guerre, le crime contre l'humanité a bénéficié d'une définition tout à la fois « englobante » et précise. Elle va à la fois moins loin et plus loin que la définition coutumière du crime contre l'humanité en ce qu'elle étend les catégories de comportement qualifiables de crime contre l'humanité (grossesse forcée, disparitions forcées, crime d'apartheid) mais également en ce qu'elle élargit les critères de discrimination qui peuvent être retenus en termes de persécutions.
- L'article 7 dispose :

Article 7

Crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une **attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque** :

- a) Meurtre;
- b) Extermination;
- c) Réduction en esclavage;
- d) Déportation ou transfert forcé de population;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- f) Torture;
- g) **Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable (qualification plus moderne)**
- h) **Persécution** de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sus du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour; **(ça va beaucoup plus loin que dans le statue de Nuremberg)**
- i) Disparitions forcées;
- j) Apartheid;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. **(clause ouverte le CH contrairement au CG permet la poursuite d'un comportement qui n'est pas visé mais qui correspondent a la définition : attaque systématiser (..). pour epagner les carences futures, car il peut avoir des nouveaux crimes.**

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par "attaque lancée contre une population civile", on entend le comportement qui consiste à multiplier les actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque;
- b) Par "extermination", on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population;
- c) Par "réduction en esclavage", on entend le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants à des fins d'exploitation sexuelle;
- d) Par "déportation ou transfert forcé de population", on entend le fait de déplacer des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international;
- e) Par "torture", on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;

f) Par "grossesse forcée", on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à l'interruption de grossesse;

g) Par "persécution", on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet;

h) Par "apartheid", on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime;

i) Par "disparitions forcées", on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme "sexe" s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

- **Moins longue que la définition des crimes de guerre, la définition de l'article 7 n'en comporte pas moins une liste « non fermée » d'actes précisément identifiés ainsi** qu'une clause d'interprétation pour chacun de ces comportements criminels. Le retour à une définition plus stricte à certains égards (attaque contre la population civile) demandera à être confirmé par la jurisprudence de la CPI. Mais, d'autres comportement pourrais être ajouter.
- **Cause d'interprétation pour chacun de ces comportements criminels qui figure à l'article 7.2 du Statut.**
- **Définition beaucoup plus stricte à certains égards.**

2. L'élément matériel ou objectif du crime : *actus reus* du crime contre l'humanité

- Le crime contre l'humanité est aujourd'hui défini à travers les catégories suivantes de comportements et dans quelle mesure ils peuvent être considérer les crimes contre l'humanité :
 1. **Meurtre**, c'est-à-dire le fait de tuer une personne intentionnellement, que cet acte soit prémédité ou non
 - **Meurtres commis en relation aux autres critères du CCH**
 - **REMARQUE** : la simplicité de la définition contraste avec la fréquence et la gravité du comportement. C'est l'élément le plus employés dans les crimes CCH.
 2. **Extermination : du meurtre a grande échelle**, c'est-à-dire le fait de tuer sur une large échelle, ainsi que le fait d'infliger de **façon intentionnelle des conditions de vie, telle que la privation de nourriture ou de soins, calculé pour détruire tout ou partie de la population.**
Exemple : le fait de maintenir en rétention.

La définition juridique de l'extermination a été développée ultérieurement par la jurisprudence du TPIRWANDA et du TPIY

- Le TPIRWANDA a précisé cette définition dans les affaires (que l'extermination peut se faire sans que ait de extermination physique immédiate)

- **AKAYESU (§ 591-592) : la 1ere. décision proféré par le tribunal. On voit apparaitre les 4 éléments que sont nécessaires pour qui ait l'extermination.**

- **KAMBANDA (§ 141-147)**
- **KAYISHEMA & RUZINDANA (§ 141-147)**
- **RUTAGANDA (§ 82-84)**
- **MUSEMA (§ 217-219)**

- **4 éléments sont nécessaires :**

1. l'accusé ou son subordonné a participé au meurtre de certaines personnes nommées ou décrites
2. l'acte ou l'omission était illégal et intentionnel : AKAYESU au départ, il laissait et a laissait exterminer sa population lorsqu'il était encore dans le pouvoir.
3. l'acte illégal ou l'omission doit faire partie d'une attaque généralisée ou systématique
4. l'attaque doit être dirigée contre la population civile

- Le TPI Yougoslavie a adopté une définition plus globalisante, plus large dans son jugement du 2 août 2001 dans l'affaire **KRSTIC** (il a organisé et commander l'attaque contre Srebrenica, le seule acte considéré comme génocidaire) chambre de première instance: *« pour que le crime d'extermination soit réalisé, il faut qu'en plus des conditions générales nécessaires à la reconnaissance d'un crime contre l'humanité démontrer qu'une population particulière soit la cible désignée et que ses membres aient été tués ou qu'ils aient été soumis à des conditions de vie calculées de façon à conduire à la destruction d'une partie significative numériquement de la population (§ 503) et cela sans qu'il soit nécessaire que cette discrimination prenne place sur le fondement de motifs politiques, sociaux ou religieux. Différence* : le résultat que soit attend ne porte que sous une partie significative de la population. Il suffit que on soit confronté a une extermination de la population

○

La question que se pose est de savoir si le fait de séparer les hommes et les femmes, est-ce que vous porter attente a la population civile ? S'il y a une partie d'extermination de la population civile masculine, on peut parler de EXTERMINATION.

En résumé, la Chambre de première instance conclut que, pour établir l'existence d'un crime d'extermination, *il faut rapporter la preuve non seulement que toutes les conditions générales nécessaires à l'existence d'un crime contre l'humanité étaient*

réunies, mais aussi qu'une population particulière était prise pour cible et que ses membres ont été tués ou soumis à des conditions de vie calculées pour entraîner la destruction d'une partie quantitativement importante de cette population .

3. **Réduction en esclavage** : c'est la possibilité de disposer des éléments de droit de propriété sur une personne. C'est une notion qui a été développée dans une affaire jugée par les Tribunaux militaires alliés à l'issue de la 2^{ème} GM puis reprécisée par la Chambre de 1^{ère} instance n° II du TPIY dans l'affaire **KUNARAC** et autres. Elle en donne la définition suivantes aux §§ 542-543 :

Il a fait d'esclavage sexuel, dans le double sens (esclavage physique de femmes pour KUNARAC, et réduction de l'esclavage sexuelle : dépendance physique et morale).

Le TPIY a donné une définition :

- a) **Éléments de contrôle et de propriété ;**
- b) **Limitation de contrôle de l'autonomie et de la liberté de choix ou de circulation et,**
- c) **Bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction (souvent) :** Il vendait ses esclaves.
- d) **Consentement ou le libre arbitre de la victime a fait défaut. :** dans l'hierarchie que la victime ne s'oppose pas il n'a pas de validité, car le consentement doit être morale et orale. Il faut voir qu'il y a des gens que peuvent consentir après nombreuses tortures, ce consentement n'est pas valide..

542. Il ressort de cette définition que sont révélateurs d'une réduction en esclavage les éléments de contrôle et de propriété, la limitation et le contrôle de l'autonomie, de la liberté de choix ou de circulation et, souvent, les bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction. Le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut. Les menaces, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par exemple, le rendent souvent impossible ou sans objet, tout comme la peur de la violence, le dol ou les promesses fallacieuses, l'abus de pouvoir, la vulnérabilité de la victime, la détention ou la captivité, les pressions psychologiques ou les conditions socio-économiques. Sont également symptomatiques l'exploitation, le travail ou service forcé ou obligatoire, exigé souvent sans rémunération et qui constitue souvent aussi, mais pas nécessairement, une épreuve physique, l'utilisation sexuelle, la prostitution et la traite des êtres humains. S'agissant de travail ou service forcé ou obligatoire, il ressort clairement du droit international et, notamment, de plusieurs articles de la IV^e Convention de Genève et des Protocoles additionnels que dans les conflits armés, tout travail ou service effectué par des personnes protégées, y compris les civils, n'est pas frappé d'interdit – mais soumis à des conditions très strictes. Le fait d'«acquérir» ou de «céder» une personne contre une rémunération ou un avantage en nature n'est pas un élément constitutif de la réduction en esclavage, mais c'est un bon exemple de l'exercice du droit de propriété sur autrui. Un autre élément à prendre en compte pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage est la durée pendant laquelle se seraient exercés les attributs du droit de propriété, mais l'importance qu'on lui attribuera dans un cas donné dépendra des autres signes révélateurs de la réduction en esclavage. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la détention ou la séquestration d'une personne ne suffit habituellement pas à constituer une réduction en esclavage.

543. La Chambre de première instance est donc généralement d'accord avec l'Accusation sur les éléments qui doivent être pris en compte pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage, à savoir le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé. Le Procureur a affirmé en outre que le simple fait de pouvoir acheter, vendre, échanger ou acquérir par voie de succession une personne, son travail ou ses services peut constituer un élément à prendre en compte. La Chambre estime, pour sa part, que le *simple fait de pouvoir* est insuffisant, mais que le passage à l'acte peut constituer un élément à prendre en considération. »

La jurisprudence a fait le changement de la définition : L'article 7 (2) (c) du Statut de la CPI confirme cette définition en des termes plus concis : *Par "réduction en esclavage", on entend le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants à des fins d'exploitation sexuelle.*

Si la réduction de l'esclavage se réduit à de violences sexuelles, il y aura double poursuite. Procédure Anglo saxonne (il peut avoir plusieurs chefs de infractions)

4. **La déportation ou le transfert forcé de population** : il s'agit des actes consistant à expulser les personnes du lieu de vie (habituel ou non, expulsions...) où ils sont légalement présents, sans aucune justification sur le plan national ou international.

Le transfert de population temporaire ne rentre pas dans ce cas.

- Ce crime est précisé à l'article 7 (2) (d) du Statut de la CPI.
- La Jurisprudence du TPIY a également précisé cette notion dans l'affaire **KRSTIC** de la manière suivante (§§ 520 & 521) :

520. L'Accusation définit le **crime d'expulsion** « comme étant le déplacement forcé de civils hors de la région où ils sont légalement présents sans motif admis en droit international ». Selon elle, « il n'est [...] pas nécessaire de démontrer que les civils expulsés ont été déplacés hors des frontières nationales ». Quant à la Défense, elle définit l'expulsion comme l'envoi par la force d'une personne dans un autre pays et insiste sur le fait que tous les transferts forcés de civils ne constituent pas forcément des infractions pénales.

521. L'expulsion (encore appelée déportation) et le transfert forcé impliquent l'un et l'autre l'évacuation illégale d'individus hors de leur territoire de résidence, contre leur volonté. Ces deux termes ne sont cependant pas synonymes en droit international coutumier. Le premier suppose, en effet, le transfert hors du territoire national alors que dans le second cas, celui-ci s'opère à l'intérieur des frontières d'un État.

522. Cette distinction n'enlève toutefois rien à la condamnation de pareille pratique en droit international humanitaire. L'article 2 g) du Statut, les articles 49 et 147 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« IVe Convention de Genève »), l'article 85 4) a) du Protocole additionnel I, l'article 18 du Projet de code de la CDI et l'article 7 1) d) du Statut de la Cour pénale internationale condamnent tous l'expulsion ou la déportation et le transfert forcé de personnes protégées. L'article 17 du Protocole additionnel II condamne de la même manière le « déplacement » de civils.

5. **L'emprisonnement ou autre forme grave de privation de liberté physique en violation des règles fondamentales du droit international** : la notion d'emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité a été précisée dans la décision de la Chambre de 1^{ère} Instance n°3 du 26 février 2001 dans l'affaire **KORDIC & CERKEZ** (aff. IT-95-14/2 "La Vallée de la Lasva").

L'emprisonnement en soit ce n'est pas un CCH, mais l'emprisonnement en violation des règles fondamentales du droit international => c'est un crime CCH

L'emprisonnement doit être compris comme la privation arbitraire de liberté, c'est-à-dire la privation de liberté d'un individu sans garantie de fond et de procédure, et en tant qu'élément d'une politique d'attaque systématique et généralisée contre la population civile :

302. La Chambre conclut que le terme d'emprisonnement cité dans l'article 5 e) du Statut doit être entendu comme emprisonnement arbitraire, c'est-à-dire la privation d'un individu de sa liberté en violation des formes légales dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. À cet effet, la Chambre devra examiner le caractère légal ou illégal de l'emprisonnement ainsi que les garanties en matière de procédure accordées à une personne ou à un groupe de personnes faits prisonniers, avant de déterminer si ces emprisonnements ont eu lieu dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

303. Compte tenu de la définition susmentionnée, l'emprisonnement de civils sera considéré comme illégal lorsque :

- les civils sont détenus en violation de l'article 42 de la IVe Convention de Genève, alors qu'il n'existe aucune raison sérieuse de croire que la sécurité de la Puissance détentrice l'exige de façon impérative,
- les garanties en matière de procédure exigées par l'article 43 de la IVe Convention de Genève ne sont pas accordées aux civils détenus, même si leur détention initiale se justifiait, et
- l'emprisonnement a eu lieu dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

6. **La torture** : elle est définie par l'article 7(2)(e) du Statut de la CPI comme *le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.*

La définition de la torture a été problématique car la définition initiale a été donnée dans le cadre des Nations Unies puis dans la Convention contre la torture de 1984 comporté quelques différences avec l'article 7.2. La convention de 1984 a été plus exigeante.

Le TPIY, dans plusieurs affaires a précisé la notion de torture :

- **DELALIC**, Jugement de la Chambre II de 1^{ère} Instance, jugement du 16 novembre 1998 (IT-96-21-A) : dans cette décision, le TPIY **a considéré que la définition de la torture était plus large que celle contenue dans la Déclaration de 1975 faite par l'AGNU**, ainsi que celle de la Convention de 1984 pour la prévention de la torture et corroborée par la Convention interaméricaine de 1985. Le

TPIY a considéré dans cette affaire que la combinaison des différentes définitions était révélatrice du droit international coutumier qui va plus loin que la définition textuel.

- **FURUNDZIJA**, Jugement de la Chambre II de 1^{ère} Instance, jugement du 16 décembre 1998 (IT-95-17/1-T) - il était un commandant de camp (il était acquitté parce que il n'avait pas e comportement réelle de modifié les comportements) : dans cette décision, le TPIY a confirmé la définition élargie de la torture et a considéré que la torture comportait certaines spécificités lorsqu'elle était utilisée dans le cadre du conflit armé. Elle a ainsi ajouté :

161. La large convergence des instruments internationaux susmentionnés et de la jurisprudence internationale montre que les principaux éléments contenus dans la définition donnée à l'article premier de la Convention des Nations Unies contre la torture sont désormais généralement acceptés.

162. La Chambre de première instance estime toutefois que si la définition susmentionnée s'applique à toute forme de torture, que ce soit en temps de paix ou de conflit armé, il convient d'identifier ou de préciser certains éléments particuliers concernant la torture envisagée du point de vue du droit pénal international se rapportant aux conflits armés. La Chambre de première instance estime qu'il est nécessaire que dans les conflits armés :

- i) la torture consiste à infliger, par un acte ou une omission, une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales ;
- ii) l'acte ou l'omission soit intentionnel ;
- iii) la torture ait pour but d'obtenir des renseignements ou des aveux, ou de punir, d'intimider, d'humilier ou de contraindre la victime ou une tierce personne ou encore de les discriminer pour quelque raison que ce soit ;
- iv) elle soit liée à un conflit armé ;
- v) au moins l'une des personnes associées à la séance de torture soit un responsable officiel ou, en tout cas, agisse non pas à titre privé mais, par exemple, en tant qu'organe de fait d'un Etat ou de toute autre entité investie d'un pouvoir.

Et elle a ajouté que la torture pouvait consister en une humiliation de la victime :

163. Comme en témoigne cette énumération de critères, la Chambre de première instance considère qu'il faut également ranger parmi les buts éventuels de la torture celui d'humilier la victime. Cette idée trouve sa justification dans l'esprit général du droit international humanitaire : l'objectif principal de ce corps de règles est de préserver la dignité de l'homme. Cette idée se trouve également confortée par certaines dispositions générales de traités internationaux importants tels que les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels qui visent systématiquement à protéger des atteintes à la dignité de la personne les individus qui ne participent pas ou qui n'ont pas participé aux hostilités. La notion d'humiliation est, en tout état de cause, proche de celle d'intimidation, qui est explicitement mentionnée dans la définition de la torture de la Convention des Nations Unies sur la torture.

La définition de 1984 reste de l'actuelle, mais que dans le Droit

International Privé la torture reste au-delà.

- **KUNARAC et consorts (IT-96-23&23/1) "Foca"**, Chambre de 1^{ère} Instance II, jugement du 22 février 2001 : dans cette affaire le TPIY a repris la définition contenue dans l'affaire **Furundzija**, mais a considéré de surcroît :

496. La Chambre de première instance **conclut que la définition de la torture en droit international humanitaire ne comporte pas les mêmes éléments que celle généralement appliquée dans le domaine des droits de l'homme (elle reconnue une spécifié dans le DIH.** Elle estime notamment que la présence d'un agent de l'État ou de toute autre personne investie d'une autorité n'est pas requise pour que la torture soit constituée en droit international humanitaire.

7. **La violence sexuelle** : ce type de crime est assez complexe car il intègre divers types d'infractions et de comportements qui ont évolué. On trouve dans cette catégorie :

- i. **Le viol** : bien qu'il s'agisse d'un crime connu, le droit international pénal ne donnait pas de définition précise du viol. La jurisprudence des deux TPIY dût porter une attention particulière à la définition juridique du viol.

Le TPIR donna une définition englobante du viol dans l'affaire **AKAYESU**, décision de la Chambre de 1^{ère} instance du TPIR du 2 septembre 1998 :

597. En cherchant à déterminer dans quelle mesure le viol constitue un crime contre l'humanité, conformément à l'article 3 g) du Statut, la Chambre doit définir le viol, dans la mesure où aucune des définitions connues ne fait l'objet d'un consensus en droit international. Si le viol a été défini, dans certaines juridictions nationales, comme tout acte de pénétration sexuelle non consensuel commis sur la personne d'autrui, en tant qu'acte, il peut toutefois consister en l'introduction d'objets quelconques dans des orifices du corps d'autrui qui ne sont pas considérés comme ayant une vocation sexuelle intrinsèque et/ou en l'utilisation de tels orifices dans un but sexuel.

598. La Chambre considère **que le viol constitue une forme d'agression et qu'une description mécanique des objets et des parties du corps qui interviennent dans sa commission ne permet pas d'appréhender les éléments essentiels de ce crime.** La Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants n'énumère pas d'actes précis dans sa définition de la torture, préférant mettre l'accent sur le cadre conceptuel de la violence sanctionnée par l'Etat. Du point de vue du droit international, cette approche est d'un grand intérêt. A l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite.

599. La Chambre définit le viol comme **une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte.** L'agression sexuelle, dont le viol est une manifestation, est considérée comme tout un acte de nature sexuelle, commis sur la personne sous l'empire de la contrainte. Cet acte doit être commis:

Dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique;
Sur une population civile;
Pour des motifs discriminatoires, en raison notamment de l'appartenance nationale,

ethnique, politique, raciale ou religieuse de la victime.

Elle était insuffisante, donc, cette question a été visée dans les arrêts suivants :

La définition fût cependant précisée dans l'affaire *FURUNDZIJA* (§ 460) :

185. Ainsi, la Chambre de première instance estime que les éléments objectifs constitutifs du viol sont :

i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :

a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou

(b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;

(ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne.

186. Comme il a été fait observer plus haut, les règles du droit pénal international répriment non seulement le viol mais aussi toute violence sexuelle grave qui ne s'accompagne pas d'une véritable pénétration. Il semblerait que sont interdites toutes les violences sexuelles graves qui portent atteinte à l'intégrité physique et morale de la personne et qui sont infligées au moyen de la menace, de l'intimidation ou de la force, d'une façon qui dégrade ou humilie la victime. Les uns et les autres constituants des crimes en droit international, la distinction est importante avant tout pour la condamnation.

Elle ne limite pas le viol à la pénétration. Dans l'affaire *AKEYUSU* était de dire que tout le type de pénétration était un viol.

Dans l'affaire *FURUNDZIJA* (§ 460)

- La question posée était de savoir si la pression faite sur une tierce personne ;
- Le viol est utilisé par l'extermination du groupe, pour la destruction de groupes.

Les juges ont évoluées la définition, car c'était un cas de viol fait pour une femme, tel acte ne serait pas poursuivi ni possible dans le Droit pénal interne.

Elle fût encore développée dans l'affaire *KUNARAC* (§ 460) :

À la lumière de ces considérations, la Chambre de première instance conclut qu'en droit international, l'élément matériel du crime de viol est constitué par : la pénétration sexuelle, fût-elle légère : a) **du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui ; ou b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur, dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime.** Le consentement à cet effet doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances. L'élément moral est constitué par l'intention de procéder à cette pénétration sexuelle, et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime.

L'élément intentionnel ou morale (l'intention de procéder à la pénétration sans consentement de la victime) et l'absence de consentement de la victime quel que soit la forme.

Le Statut de Rome a confirmé ces incriminations sous l'article 7(2)(f) : une NOUVEAUTE :

i. Esclavage sexuel

- ii. **Prostitution forcée** : dans le camp de détention ou au fond vous faite perdre l'individu sa propre dignité, son statut presque animal.
- iii. **Grossesse forcée** : pour faire disparaître le groupe, si le groupe n'est maintenu dans sa pureté et bine la personne qui va donner naissance a un enfant qui n'est pas du groupe sera conséquemment exterminer. Naître des enfants qui ne sont pas issu du groupe, une forme d'extermination.
- iv. **Stérilisation forcée** : empêcher les hommes et les femmes de se rencontrer. C'est le but qui est la disparition du groupe.
- v. **Autre forme de violence sexuelle de gravité comparable** : la même chose que la clause _____ comme le génie humaine na pas de limite dans les formes de barbaries, on se trouve aujourd'hui qui permettra d'intégrer des comportements qui ne sont pas intègres pour le moment.

8. **Les Persécutions** : elles sont envisagées contre tout groupe ou collectivité identifiable, qu'il soit politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux, sexuel ou fondé sur tout autre critère. Les persécutions ont été également précisées par la jurisprudence du TPIY et notamment par la décision **KUPRESKIC (IT-95-16) "La Vallée de la Lasva"**, Chambre de 1^{ère} instance II, 14 janvier 2000, qui a considéré que le meurtre délibéré et systématique des musulmans de Bosnie pouvait être assimilé à des persécutions :

629. Au vu des conclusions qui précèdent, la Chambre de première instance considère que «le meurtre délibéré et systématique de civils musulmans de Bosnie» et leur «détention et [...] expulsion organisées d'Ahmici» peuvent constituer une persécution , puisqu'ils peuvent être qualifiés d'assassinat, d'emprisonnement et de déportation , infractions expressément mentionnées à l'article 5 du Statut.

9. **Disparitions forcées** : il s'agit de l'arrestation de la détention ou de l'enlèvement de personnes par ou avec l'autorisation, le soutien ou l'acquiescement des autorités de l'État ou d'une organisation politique, suivi d'un refus d'admettre que cette privation de liberté est le fait de l'autorité ou du refus de donner des informations sur le sort des personnes disparues avec l'intention d'ôter à ces personnes la protection de la loi. Cette définition a été reprise par l'article 7(2)(i) du Statut de la CPI. La criminalisation de cet acte a précédé l'adoption d'une Convention internationale sur le sujet le 20 décembre 2006
10. **Autres actes inhumains d'un caractère de gravité similaire** : cette incrimination ouverte est destinée à permettre l'inculpation pour crimes contre l'humanité de personnes qui auraient commis des actes ne rentrant pas dans des catégories précédentes mais qui auraient poursuivi le même but. Visé à l'article 6(c) du Statut de Nuremberg, cette incrimination « balai » a été reprise à l'article 7(1)(k) du Statut de la CPI (cet aspect a été évoqué dans l'affaire **KUPRESKIC**, cité précédemment :

562. L'expression «autres actes inhumains» provient de l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg («Statut de Nuremberg») et de l'article II 1) c) de la Loi n°10 du Conseil de contrôle.

563. On a pu exprimer la crainte que cette catégorie manque de précision, qu'elle soit trop générale pour constituer un outil fiable pour le Tribunal et qu'elle contrevienne ainsi au

principe de «spécificité» du droit pénal. Il est donc impératif d'en préciser la teneur. L'expression «autres actes inhumains» était délibérément destinée à former une catégorie supplétive. On a en effet estimé qu'il n'était pas souhaitable d'en énumérer les composants de manière exhaustive, puisque cela aurait pour unique effet de créer la possibilité de violer la lettre des prohibitions. Dans son commentaire sur ce qui constituerait une violation de l'obligation de «traitement humain» inscrite à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, le C.I.C.R. a mis en lumière l'importance du maintien de pareille catégorie :

[I] est toujours dangereux, dans ce domaine surtout, de vouloir trop préciser. Quelque soin que l'on prît à énumérer toutes les sortes d'exactions, on serait toujours en retard sur l'imagination des tortionnaires éventuels qui voudraient, en dépit de toutes les interdictions, assouvir leur bestialité. Plus une énumération veut être précise et complète, plus elle prend un caractère limitatif. La formule adoptée est à la fois souple et précise.

564. Pour interpréter l'expression en cause, le recours à la règle *ejusdem generis* ne s'avère guère utile. En vertu de cette règle, l'expression peut couvrir des *actions similaires* à celles qui sont explicitement prévues. Certes, diverses juridictions ont eu recours à cette règle d'interprétation s'agissant de l'article 6 c) du Statut de Nuremberg. Par exemple, dans l'affaire *Tarnek*, le Tribunal de district de Tel-Aviv a conclu dans une décision du 14 décembre 1951 que la définition de l'expression «autres actes inhumains», incorporée dans la loi israélienne relative au châtimement des nazis et des collaborateurs avec les nazis de 1950, et qui reprenait la définition de l'article 6 c), devait uniquement s'appliquer aux autres actes inhumains dont le caractère et la gravité étaient analogues à ceux des actes énoncés dans la définition. Cette règle d'interprétation manque de précision. Elle est trop générale pour constituer un outil suffisamment fiable pour le Tribunal.

565. L'article 7 k) du Statut de la Cour pénale internationale donne une définition plus détaillée que le Statut du TPIY : «autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale». Toutefois, cette disposition n'indique pas non plus, même indirectement les critères juridiques qui nous permettraient d'identifier les actes inhumains prohibés.

566. On peut trouver des paramètres plus précis pour l'interprétation de l'expression «autres actes inhumains» dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme de 1966. En se fondant sur diverses dispositions de ces textes, il est possible d'identifier un groupe de droits fondamentaux de la personne, dont la violation peut, en fonction des circonstances de l'espèce, constituer un crime contre l'humanité. C'est indubitablement le cas, par exemple, des formes graves de traitements cruels ou dégradants de personnes appartenant à un groupe ethnique, religieux, politique ou racial particulier ou des manifestations généralisées ou systématiques de traitements cruels, humiliants ou dégradants avec une intention de discrimination ou de persécution : les traitements inhumains ou dégradants sont prohibés par le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (article 7), la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950 (article 3), la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme du 9 juin 1994 (article 5) et la Convention de 1984 contre la torture (article 1). De même, l'expression en cause recouvre sans aucun doute le transfert forcé de groupes de civils (couvert dans une certaine mesure par l'article 49 de la IVe Convention de Genève de 1949 et par l'article 17 1) du Protocole additionnel II de 1977), la prostitution forcée (qui constitue indiscutablement une atteinte grave à la dignité des personnes selon la plupart des textes internationaux en matière de droits de l'homme), ainsi que la disparition forcée de personnes (prohibée par la résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992 et par la Convention interaméricaine du 9 juin 1994). De toute évidence, ces actes et d'autres actes similaires, doivent être exécutés de manière systématique et à grande échelle. Autrement dit, ils doivent être aussi graves que les crimes visés aux autres alinéas de l'article 5. Une fois les paramètres juridiques permettant de déterminer la teneur de la catégorie «actes inhumains» identifiés, on est fondé à recourir à la règle *ejusdem generis* pour comparer et évaluer la gravité de l'acte prohibé.

3. La *mens rea* ou l'élément moral du crime contre l'humanité : Aspects subjectifs

- Trois points doivent être mentionnés en ce qui concerne la *mens rea* :
 1. L'intention, c'est-à-dire la recherche intentionnelle d'un résultat certain est normalement requise pour qu'une personne soit considérée comme coupable de crimes contre l'humanité
 2. Dans le cas d'un accusé agissant comme un agent d'un système qui ne participe pas directement et immédiatement à la commission d'actes inhumains, il n'est pas nécessaire qu'il anticipe toutes les conséquences de ces actes mais qu'il soit au courant des risques que son action pourra avoir sur les victimes potentielles.
 3. L'agent doit avoir connaissance du lien entre sa conduite et la politique ou la pratique systématique. Cette position a été soulignée dans l'affaire **TADIC (appel § 248)**, et ce sans considération des effets réels de cette attaque. La connaissance du risque que son acte puisse faire partie d'une telle attaque est suffisante et ce indépendamment de sa connaissance des détails de l'attaque (**KUNARAC § 434**)
- Enfin, il faut souligner que la jurisprudence n'exige pas que la personne poursuive un motif raciste ou particulièrement inhumain.
- L'intention criminelle est donc requise mais elle doit être connectée avec la connaissance selon laquelle les comportements font partie d'une politique systématique.